

**A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO:
UMA REAVALIAÇÃO QUE SE IMPÕE**

*Demian Guedes**

1. Introdução: Direito Administrativo e evolução

Historicamente, a necessidade de afirmação de princípios de autoridade em face dos demais centros de poder levou a Administração Pública a um isolamento em relação ao Legislativo, ao Judiciário e aos próprios cidadãos. Esse distanciamento – que culminou na criação de um sistema jurídico próprio para o Poder Público – pode ser explicado não apenas pela necessidade de reforço da autoridade estatal, mas também por ser o Executivo a principal sede de entidades públicas voltadas à coerção¹.

Na França pós-revolucionária, o principal modelo histórico de Administração Pública moderna, foi exatamente essa busca de autonomia do Executivo que levou à criação de um controle exclusivo (o contencioso administrativo), com o desenvolvimento de uma disciplina jurídica diferenciada². Assim, tem-se o “pecado original” do contencioso e do Direito Administrativo: instrumentos surgidos da necessidade de se proteger a autoridade estatal e criar uma isenção judicial da Administração³.

* Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela UGF. Graduado em Ciências Jurídicas pela UFRJ. Advogado no Rio de Janeiro.

¹ V. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar; 2001; p. 9 e seguintes).

² Sobre as origens do direito administrativo e sua relação com a jurisprudência do Conselho de Estado pós-revolucionário francês, v. Vasco Pereira da Silva (SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina Editora, 2003; p. 11-145) e Jean Rivero (RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. (tradução de Rogério Ehrhardt Soares). Coimbra: Almedina, 1981; p. 30).

³ V., sobre o tema, Vasco Pereira da Silva. *Para um contencioso administrativo dos particulares – esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997; p.9.

Nessa ordem de idéias se observa a “*ilusão garantística da gênese do Direito Administrativo*”, cuja criação caracterizou, na verdade, uma fuga do poder de controle exercido pelos tribunais judiciais. Tal afastamento, pondera Paulo Otero, foi buscado também através da edição de normas processuais próprias, que mostravam o “*claro propósito de consagrar regras de privilégio a favor dos órgãos administrativos*”, havendo uma nítida posição dominante da autoridade⁴.

Como sintetiza Vasco Pereira da Silva, “*criado mais com o objetivo de assegurar a primazia da Administração do que preocupado com a proteção dos particulares, o Direito Administrativo só paulatinamente é que vai se libertando dos traumas provocados por essa infância difícil*”⁵.

Essas preocupações iniciais voltadas para a afirmação da autoridade – que podem ser verificadas até hoje⁶ – ajudam a compreender, em certa medida, o atraso histórico do Direito Administrativo e da própria Administração Pública, que “*acabou por tornar-se o ramo mais conservador do Estado*” e, ao mesmo tempo, “*sempre o mais imprévio a modificações*”⁷.

No Brasil, a resistência da Administração à mudança é reforçada pelo patrimonialismo sempre presente na política do país⁸: quando os “donos do Poder” enxergam a máquina estatal

⁴ OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública – o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003; p. 277.

⁵ *Para um contencioso...*, p. 37.

⁶ Sobre as regras processuais que privilegiam a autoridade administrativa e seus reflexos ainda no século XXI, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *A Justiça Administrativa (lições)*. Coimbra: Almedina, 1999; p. 50 e seguintes.

⁷ A referência é de Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “A *Administração Pública*, ao sustentar a necessidade de preservação desses tradicionais e rigorosos princípios de autoridade, como essenciais ao desempenho de suas funções de gestão dos interesses da sociedade, a ela acometidos, até mesmo por se ela também a sede dos aparelhos coercitivos estatais e a responsável por definir, em última análise, as razões de Estado, acabou mantendo uma razoável autonomia e uma conveniente distância dos demais poderes, tornando-se, com isso, relativamente inacessível a interferências externas em suas atividades, quer deles vindas, quer mesmo dos próprios administrados”. (ob. cit., p. 10).

⁸ Como observa Raymundo Faoro, “de D. João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político-social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo. O capitalismo politicamente orientado – o capitalismo político ou pré-capitalismo –, centro da aventura, da conquista e da colonização, moldou a realidade estatal, sobrevivendo, e incorporando na sobrevivência o capitalismo moderno, de índole industrial, racional na técnica e fundado na liberdade do indivíduo – liberdade de negociar, de contratar, de gerir a propriedade sob a garantia das instituições. A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder institucionalizada num tipo de domínio: o *patrimonialismo*, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo – assim é porque sempre foi” (FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3ª Ed., revista em 2001. São Paulo: Globo, 2001; p. 819).

como instrumento de realização de interesses próprios e familiares, as mudanças institucionais (ou constitucionais) pouco afetam a tradição de favores e de personalismo, mantendo-se a indistinção entre público e privado⁹.

Pela íntima relação existente entre patrimonialismo e tradição, em muitos aspectos da Administração Pública mudam-se formas e nomenclaturas, mas são mantidos inalterados essências e conteúdos¹⁰. Por isso, alguns institutos e algumas práticas do Direito Administrativo sobrevivem à nova ordem político-institucional. Como “flores de estufa”¹¹, resistem aos ares trazidos por novos regimes, novas idéias e, no caso brasileiro, novas constituições.

Apesar da promulgação de uma nova constituição e das inovações legislativas que a seguiram, no Poder Executivo brasileiro, o hábito muitas vezes prevalece sobre o Direito. O texto normativo constitucional brada princípios de um Estado Democrático de Direito, tais como dignidade da pessoa humana, devido processo legal, eficiência e moralidade. Mas ao cotidiano estatal esses reclames chegam como sussurros, recebidos com indiferença, promessas ou, na melhor das hipóteses, lentidão.

Em sentido contrário, têm-se as transformações impostas pelo *constitucionalismo*¹². A afirmação da força normativa da Constituição, com sua utilização como fundamento e medida interpretativa de todo o ordenamento jurídico impõe uma reavaliação dos mais variados institutos do Direito Administrativo, com vistas a garantir a eficácia dos direitos e garantias fundamentais. Nesse movimento pela efetividade constitucional, compreende-se a normatividade de seus princípios, a necessidade de interpretação do sistema jurídico-

⁹ Sobre a indistinção entre os domínios público e privado no Brasil, vale transcrever as advertências – ainda atuais – de Sérgio Buarque de Holanda:

“Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente [patrimonialista], compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizavam pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular, as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário, e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem as garantias dos cidadãos”. (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil – edição comemorativa dos seus 70 anos*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2007; p. 159.

¹⁰ Raymundo Faoro, ob. cit., p. 818 e seguintes.

¹¹ A figura de linguagem é de Vasco Pereira da Silva (SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina Editora, 2003).

¹² Ou *neoconstitucionalismo*, como observa, dentre outros, Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista de Direito Administrativo nº 240, 2005; p. 3 e seguintes).

administrativo (legal ou infralegal) à luz da Constituição e, ainda, a fundamentação da atuação estatal diretamente no texto constitucional¹³. Elementos que, sem sombra de dúvidas, fazem do constitucionalismo um instrumento transformador da disciplina jurídica do Poder Público.

Pois bem. É nesse cenário de resistência oficial e oficiosa à mudança, e da contraposta necessidade de afirmação do constitucionalismo no Direito Administrativo, que se propõe o presente estudo: uma breve análise da presunção de veracidade dos atos administrativos, contextualizada com a implantação de um Estado Democrático de Direito.

Como alerta Massimo Severo Giannini, analisando os princípios não-escritos da autotutela e da imperatividade, a aplicação desses postulados deve ser a mais cuidadosa possível, pois carregam em si elementos autoritários, muitas vezes incompatíveis com uma nova realidade constitucional e republicana. Diz o publicista italiano:

*“Imperatività e autotutela non sono previste da norme scritte; si sostanziano in principi non scritti, che lo Stato contemporaneo ha tratto dagli ordinamenti dello Stato assoluto, temprandoli e adattandoli alle mutate situazioni costituzionali”*¹⁴.

Assim, por se tratar de uma presunção que não ostenta qualquer respaldo legislativo – especialmente após a redemocratização do país e a promulgação da Constituição de 1988 –, a presunção de veracidade deve ser analisada com certa “suspeita”, promovendo-se sua cautelosa oposição a outros valores e princípios administrativos, estes sim, expressos no ordenamento jurídico.

De fato, dentre os institutos centrais nas relações de Direito Público a demandar uma cuidadosa reavaliação, sobressai a presunção de veracidade dos atos administrativos, que, apesar de não contar com qualquer fundamento legal específico, ainda é considerada o “*fantasma que apavora quem litiga com a Administração*”¹⁵.

¹³ V. sobre o tema Paulo Otero, ob. cit., p. 733 e seguintes.

Na doutrina brasileira v. Luís Roberto Barroso, ob. cit.

¹⁴ GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1993; p. 176.

¹⁵ DALLARI, Adilson Abreu e FERAZ, Sérgio. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001; p. 135.

Para essa análise serão apontadas, primeiramente, as linhas gerais com que doutrina e jurisprudência compreendem, hoje, a presunção de veracidade. Num segundo momento, a dita presunção será confrontada com princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, notadamente os da publicidade, transparência, verdade material, legitimidade e impessoalidade. Tal confronto também levará em conta as experiências estrangeiras, uma vez que as semelhanças superam as diferenças existentes entre os sistemas¹⁶. Ao final, será apresentada uma breve conclusão.

2. A Presunção de Veracidade

A doutrina brasileira de Direito Administrativo reconhece entre os atributos dos atos da Administração Pública sua *presunção relativa de legalidade*. Paralelamente a essa característica do ato administrativo e em consequência dela, reconhece-se a sua *presunção de veracidade*. A presunção de legalidade implica que o ato exarado pela Administração presume-se *legal* (conforme o Direito), valendo até o reconhecimento jurídico da sua nulidade. Em decorrência de sua presumida correção, tem-se a *presunção de veracidade* do ato: seus pressupostos fáticos são admitidos como verdadeiros até prova em contrário¹⁷.

O reconhecimento dessas presunções em favor do ato administrativo pode ser observado nas obras de Amílcar de Araújo Falcão¹⁸, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁹, José Cretella Jr.²⁰, Odete Medauar²¹, Diogo de Figueiredo Moreira Neto²², Maria Sylvia Di

¹⁶ Como já observou Jean Rivero, em razão da íntima relação que este ramo do Direito guarda com as concepções políticas vigentes em determinado país, nem mesmo o objeto do Direito Administrativo apresenta bases sólidas comuns, quando considerados diferentes ordenamentos jurídicos (.RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. (tradução de José Cretella Jr.) São Paulo: RT, 2004; p. 59 e seguintes).

As diferenças, porém, não chegam a suplantar as semelhanças decorrentes da adesão comum ao modelo de Estado constitucional e democrático de Direito, com os princípios básicos dele decorrentes. Mesmo as observações referentes a países que adotam o modelo de jurisdição especial administrativa se apresentam válidas, na medida em que a presunção de veracidade, apesar de surgir no processo administrativo, surte efeitos também sobre o processo judicial de controle da Administração Pública.

(sobre o tema V. GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1985; p. 7 e seguintes).

¹⁷ Maria Sylvia Di Pietro, por exemplo, segue essa sub-divisão, identificando duas presunções em favor do ato administrativo: de legitimidade e de veracidade (*Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1997; p. 164). Celso Antônio Bandeira de Mello, porém, compreende sob um único *nomen iuris* (“presunção de legitimidade”) as presunções de conformidade com o Direito e de correção dos fundamentos de fato (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 383).

¹⁸ *Introdução ao Direito Administrativo*. DASP – Serviço de Documentação, 1960; p. 54.

¹⁹ Ob. cit., p. 383.

²⁰ *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992; p. 37.

²¹ *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, p. 136.

Pietro²³, José dos Santos Carvalho Filho²⁴, Fábio Medina Osório²⁵, Celso Bastos²⁶, Lúcia Valle Figueiredo²⁷ e Alexandre de Moraes²⁸, entre outras.

Quanto às suas conseqüências práticas, o posicionamento doutrinário tradicional defende que a presunção de veracidade do ato administrativo transfere ao particular não apenas o *ônus de impugná-lo, mas de fazer prova de sua invalidade ou inveracidade*. Assim entende, v.g., Hely Lopes Meirelles, que aponta entre as conseqüências da presunção de legitimidade a “*transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca*”.²⁹ Referido entendimento – ainda majoritário – é endossado por diversos publicistas brasileiros³⁰.

Em sentido contrário, parcela da doutrina pátria entende que a presunção de veracidade cessa diante do *questionamento* ou da *impugnação* do ato. Esse é o entendimento de Bandeira de Mello, que, ao reconhecer a presunção de legalidade dos atos administrativos, lembra que “*dita presunção só existe até serem questionados em juízo*”³¹.

Lúcia Valle Figueiredo leva o argumento mais longe: afirma que a presunção se inverte quando os atos forem *contestados não apenas em juízo, mas também administrativamente*. Para a Professora, “*cabará à Administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanção do provimento administrativo contestado*”³².

²² *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; p. 88.

²³ Ob. cit., p. 164.

²⁴ *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000; p. 89.

²⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2000; p. 360.

²⁶ *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002; p. 159.

²⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 179.

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005; p. 124.

²⁹ *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993; p. 141.

³⁰ Amílcar de Araújo Falcão (ob. cit., p. 54), José Cretella Júnior (ob. cit., p. 37), Diogo de Figueiredo Moreira Neto (ob. cit., p. 88), José dos Santos Carvalho Filho (ob. cit., p. 89), Alexandre de Moraes (ob. cit., p. 124); Celso Ribeiro Bastos (ob. cit., p. 159), Fábio Medina Osório (ob. cit., p. 360) e Maria Sylvania Zanella Di Pietro (ob. cit., p. 165).

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993; p. 195.

³² Ob. cit., p. 171.

Em sentido semelhante, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari lembram ser o Poder Público “*quem tem que demonstrar a legalidade de sua atuação*”. Daí concluem os Autores que “*a presunção de legalidade vale até o momento em que o ato for impugnado*”³³.

A jurisprudência, porém, encampa a orientação majoritária, atribuindo aos atos da Administração Pública uma presunção apta a transferir ao interessado (particular) o ônus da prova da sua inveracidade. Uma das referências jurisprudenciais mais antigas nesse sentido pode ser encontrada no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 2.846, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em 1955. Nessa oportunidade, a Corte apontou o princípio geral de que a prova cabe à parte que alega o fato (princípio do interesse), com exceção da Administração Pública, que tem a seu favor a presunção de veracidade³⁴. Esse entendimento é acompanhado pela orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça³⁵.

O entendimento tradicional da presunção de veracidade se apresenta incompatível com o tipo de controle a ser exigido do Poder Público num regime democrático – ao menos num regime como o estabelecido pela Constituição de 1988, no qual publicidade, transparência e participação aparecem como temas centrais do processo decisório a ser desenvolvido pela Administração. As próximas páginas dedicam-se ao exercício desse argumento.

³³ Ob., cit., p. 139.

³⁴ O acórdão foi assim ementado:

“PROVA. O ÔNUS DA PROVA CABE A QUEM ALEGOU. ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO, A AFIRMAÇÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA TEM A SEU PROL, A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE”. (STF, 2ª T., rel. Min. Lafayette de Andrada, RMS nº 2468, julgado em 27.05.1955; consultado no sítio eletrônico do Tribunal <www.stf.gov.br> em 21 de janeiro de 2007).

³⁵ “No caso, a recorrida ajuizou ação que denominou anulatória de débito, alegando na petição inicial a invalidade do processo administrativo que culminou na imposição de multa. Haveria, portanto de provar o fato que redundaria no seu alegado direito de não ser multado, afastando, assim, a presunção de legalidade do ato administrativo. Não tendo provado o vício que entendia inquirar o processo administrativo, este é válido e produz efeitos, não sendo exigível da administração recorrente fazer prova que contrarie os fatos alegados pela outra parte”. (STJ, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, Recurso Especial nº 813.799/MG, DJU de 19.06.2006, consultado na revista eletrônica do tribunal <www.stj.gov.br> em 22.11.2006).

“Ato administrativo que goza da presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo. 4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção *juris tantum* de veracidade” (STJ, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, Recurso Especial nº 445.727/MG, DJU de 16.08.2004, consultado na revista eletrônica do tribunal <www.stj.gov.br> em 22.11.2006).

Existem decisões do STJ em sentido contrário, em alguns casos específicos. Esses acórdãos serão detalhados na conclusão.

3. O Estado Democrático de Direito e Presunção de Veracidade

Hoje se vive um momento pós-utópico³⁶. Na expressão de Eric Hobsbawn³⁷, o “breve século XX” não foi mais do que um palco para a derrocada das utopias totalitárias de crença no Estado, tais como o fascismo e o comunismo. Esses modelos utópicos – historicamente derrotados, mas ainda vivos em algumas manobras políticas atuais – foram precisamente aqueles que, de maneira mais solene, deixavam na lixeira da história a separação de poderes, a independência dos juízes e o devido processo legal³⁸.

Quando a miragem do totalitarismo estatal não recebe mais a adesão automática do auditório, ganha espaço um regime comum de governo: o democrático. Como observa Marc Plattner, dos vestígios do século XX salvou-se apenas a democracia³⁹. Hoje todo o governo, por mais autoritário que sejam os seus métodos, pretende se apresentar como democraticamente legítimo⁴⁰. A aura democrática é buscada por todos, mas *o que é democracia?*

Sem esquecer-se a polissemia da expressão “democracia”, pode-se buscar um denominador comum recorrendo a Norberto Bobbio, que define democracia como a forma de governo no qual há “*um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos*”. Essas decisões são tomadas em nome e em benefício da coletividade⁴¹. A esses contornos, Alain Touraine acrescenta que um regime será tanto mais democrático, quanto maior for o número de pessoas influenciando essas decisões, e na medida em que elas sejam tomadas *com base na realidade*⁴².

³⁶ A expressão é de Zbigniew Brzezinski em *Out of Control. Global Turmoil on the eve of the 21st century*. A lembrança é feita por HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998; p.1.

³⁷ HOBBSAWN, Eric. *Era dos Extremos – O breve século XX* (trad. Marcos Santarrita). São Paulo: Companhia das Letras, 2004; p. 7 e seguintes.

³⁸ HOYOS, Arturo. *El Debido...*, ob. cit., p.1-3.

³⁹ Marc F. Plattner refere-se ao término do século XX como o “momento democrático”, dando conta que apenas entre 1974 e 1990 nada menos do que 30 (trinta) países passaram a adotar regimes democráticos de governo (PLATTNER, Marc F. *The Democratic Moment*. In *The Global Resurgence of Democracy*. (Larry Diamond e Marc F. Plattner orgs.) Baltimore: John Hospkins University Press, 1996; p. 36 e seguintes). Por seu turno, Alain Touraine observa também que a democracia foi a forma de governo que levou a melhor ao final da guerra fria (TOURAINÉ, Alain. *O que é democracia?* Petrópolis: Vozes, 1996; p. 17).

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio de Janeiro: Forense, 1993; p. 321.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000; p. 30-31.

⁴² Ob. cit., p. 19.

Nessa linha, tem-se o conceito de democracia substantiva. Não importa apenas *quando* se vota (periodicidade eleitoral) e *quem* vota (alcance do sufrágio). O problema toma novos contornos: a atuação do Estado, em todas as suas instâncias, deve ser democrática, *com a criação de formas institucionais que possam disciplinar com fidelidade e segurança o processo da formação da vontade participativa dos cidadãos*⁴³. A democracia liberta-se do esporádico jogo eleitoral e passa a ser um exercício diário, vivenciado nos mais diversos processos decisórios do Poder Público.

Nessa ordem de idéias, Sérgio Ferraz e Adilson Dallari afirmam: “*processo administrativo e democracia: binômio incindível*”⁴⁴. Para explicar o binômio, deve-se partir da constatação de que a democracia substantiva impõe um controle permanente do Estado pelos cidadãos. Como já advertia Kelsen, “*a democracia sem controle é, a longo prazo, impossível, [ela] se autodestrói*”⁴⁵.

A relação entre democracia, participação e controle, apesar de antiga, ostenta hoje cores mais vivas. A preocupação com a transparência e as possibilidades de controle do Estado transcende as esferas nacionais, sendo observada em diversos setores da sociedade, tais como entidades não-governamentais⁴⁶, religiosas⁴⁷ e organismos internacionais⁴⁸.

É nesse cenário democrático – sob a vigência de princípios republicanos como o da publicidade e o da transparência – que deve ser analisado o controle da Administração e a

⁴³ Adverte Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “Assim, não mais bastando o consenso na escolha das pessoas pelo voto formal, trata-se de buscar consenso mais amplo sobre a escolha de políticas públicas através de outras formas institucionais que possam disciplinar com fidelidade e segurança o processo de formação da vontade participativa, ou seja, a crescente importância da processualidade adequada à decisão pretendida, como instrumento democrático” (*Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; p. 58-59).

⁴⁴ Ob. cit., p. 23. A doutrina norte-americana também reconhece a relação estreita entre democracia e processo administrativo. Ver PIERCE, Richard J.; SHAPIRO, Sidney; e VERKUIL, Paul. *Administrative Law and Process*. New York: Foundation Press, 2004; p. 40.

⁴⁵ KELSEN, Hans. *Democracia*. (tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barklow). São Paulo: Martins Fontes, 2000; p. 84.

⁴⁶ Ver, por exemplo, o trabalho desenvolvido pela *Transparency International* (<www.transparency.org>).

⁴⁷ Veja-se, por exemplo, a manifestação do Papa João Paulo II na encíclica *Veritatis Splendor*: “no âmbito político, deve-se assinalar que a veracidade nas relações entre governantes e governados, a transparência na administração pública, a imparcialidade no serviço das instituições públicas (...) são princípios que encontram a sua raiz primária – como também a sua singular urgência – no valor transcendente da pessoa e nas exigências morais objetivas de governo dos Estados” (consultado em <www.vatican.va>, em 30 de novembro de 2006).

⁴⁸ As Nações Unidas consideram a transparência do governo um elemento essencial à excelência na Administração Pública, como indicam os relatórios da UNPAN – United Nations Public Administration Network (consultado no sítio eletrônico da entidade <www.unpan.org>).

presunção de veracidade de seus atos. Tal necessidade decorre do *princípio da publicidade*, consignado no *caput* do artigo 37, da Constituição da República, corolário da estruturação de um Estado Democrático de Direito.

O princípio da publicidade tem por finalidade a transparência das atividades estatais⁴⁹. Ele não se exaure com a exteriorização do ato administrativo ao público, após a sua hermética realização pela Administração. Publicidade e transparência impõem ao Poder Público uma atuação translúcida durante a preparação da decisão administrativa, na sua exposição final (impondo-se sua motivação⁵⁰ e publicação propriamente dita), e, posteriormente, durante sua execução.

Exatamente nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld compreende a publicidade administrativa como mais do que a mera exteriorização do ato. O princípio não se limita à exposição da decisão, devendo o Poder Público agir de modo aberto, não se restringindo essa ação à simples notificação. A publicidade no aparelho estatal é, dessa forma, princípio básico e abrangente em um Estado Democrático, que favorece o seu indispensável controle⁵¹. Bandeira de Mello, com apoio em Renato Alessi, demonstra também que a publicidade não se resume à expressão pública final do ato, uma vez que é a totalidade dos atos anteriores (pode-se dizer: do próprio processo como um todo) que “*permitirá exhibir o seu descabimento*”⁵².

A amplitude do princípio da publicidade é igualmente ressaltada por Heli Alves de Oliveira, ao apontar que a publicidade “*obriga a Administração Pública a expor todo e qualquer comportamento que lhe diga respeito*”⁵³. Para o Autor, a publicidade se encontra ancorada no princípio democrático do Estado contemporâneo, conferindo certeza à atuação pública e segurança aos direitos dos cidadãos.

Odete Medauar entende que a publicidade do processo administrativo é essencial em um Estado Democrático. Para a Autora, a noção de democracia é intimamente ligada à de

⁴⁹ Sobre a relação entre publicidade e transparência ver MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *O Princípio da Transparência Administrativa*. Tese desenvolvida junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; 2002; p. 16.

⁵⁰ Para Wallace Paiva Martins Júnior, na motivação realiza-se a transparência (ob. cit., p. 21).

⁵¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 2001; p. 177 e seguintes.

⁵² Ob. cit., p. 450.

⁵³ OLIVEIRA, Heli Alves de. *O princípio da Publicidade no Direito Administrativo*. Tese apresentada à Universidade de São Paulo; São Paulo, 1995; p. 26.

controlabilidade dos atos do Poder Público⁵⁴. Celso Antônio Bandeira de Mello faz a mesma associação entre publicidade e democracia, e ressalta que não se pode admitir qualquer segredo no comportamento da Administração Pública⁵⁵.

Por sua vez, Juarez Freitas refere-se ao princípio da “*máxima transparência*”, compreendendo-o como a imposição de que a Administração aja de modo a nada ocultar, suscitando, dessa forma, a “*atuação fiscalizatória da cidadania*”. Para o Autor, a transparência decorre da noção de que o poder só se legitima se apto a se justificar para os seus titulares (cidadãos: mais do que meros destinatários)⁵⁶.

Sérgio Ferraz associa diretamente o princípio da publicidade ao processo administrativo. No seu entendimento, o processo administrativo é pressuposto de uma atividade administrativa transparente, na qual seja possível perceber as linhas de atuação do Poder Público e os seus desvios⁵⁷. Nelson Nery Costa trilha caminho semelhante, observando que a verdadeira democracia passa pela abertura e democratização do Estado, com o estabelecimento de um processo administrativo efetivo, no qual o cidadão possa ter reconhecido os seus direitos em face da Administração⁵⁸.

Mônica Martins Toscano Simões, ao discorrer sobre o princípio da publicidade, adverte que no Estado de Direito impõe-se ao Poder Público o desenvolvimento *transparente* de suas atividades. Com essa afirmação, explica, rejeita-se o segredo nos atos administrativos, devendo-se conferir à realização dos mesmos a mais ampla publicidade, uma vez que na ausência desta seria impossível controlá-los. Mais adiante, a Autora pondera que essa publicidade não deve estar limitada à intimação acerca de decisões, mas deve alcançar a realização de todas as diligências feitas pelos agentes públicos no curso do processo⁵⁹.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a publicidade da atuação do Estado decorre logicamente da necessária publicidade do próprio Direito, enquanto sistema de normas de

⁵⁴ Ob. cit., p. 85/86.

⁵⁵ Ob. cit., p. 104.

⁵⁶ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 56.

⁵⁷ FERRAZ, Sérgio. *Instrumentos de defesa dos administrados*. In *Direito Administrativo na Constituição de 1988* (Celso Antônio Bandeira de Mello, org.). São Paulo: RT, 1996; p. 160.

⁵⁸ COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 2003; p. 264.

⁵⁹ SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004; p. 72-74.

conduta a ser observado por toda a sociedade⁶⁰. O Autor associa o princípio ao da transparência, ressaltando sua *instrumentalidade para o controle* dos atos do Poder Público”⁶¹.

A questão, por óbvio, não se restringe ao Direito Administrativo brasileiro. Nos Estados Unidos, a preocupação com a transparência e a possibilidade de controle dos atos estatais reside na necessidade de adoção, pelas agências, de procedimentos revelados ao público. Como pondera a doutrina norte-americana, o conceito é o de “*revealed procedures*”: procedimentos *visíveis* e *compreensíveis*, fundamentais para a participação dos cidadãos⁶². A necessidade de abertura e transparência nos processos decisórios das agências norte-americanas causou, inclusive, uma reação legislativa contundente do Congresso daquele país, que, a partir da década de 1970, editou estatutos legislativos exclusivos sobre a matéria, dentre os quais se destaca o *Government in the Sunshine Act*⁶³.

Na Espanha, Eduardo García de Enterría adverte que a democracia, para funcionar de maneira eficaz, exige transparência absoluta e, a seu serviço, liberdade de informação, de investigação da gestão pública, de crítica e submissão do Poder a um *juízo de controle* de todos e cada um de seus atos, “*en cuanto cualquier duda razonable pueda plantearse sobre la corrección de su actuación*”⁶⁴.

O Estado democrático precisa ser, antes de tudo, um Estado que se explica: legitima-se através da exposição de suas razões e fundamentos à crítica dos cidadãos. Nesse sentido, é oportuna a lição de Leonardo Greco, para quem a presunção de veracidade se opõe ao conceito de democracia, submetendo os cidadãos ao incontrolável arbítrio das autoridades públicas⁶⁵.

Um lugar-comum nas discussões acerca do que seja um regime democrático é a afirmação de que a democracia é o governo do “poder visível”, que pode ser definido como o governo do Poder Público em público. Nesse tipo de governo, todas as decisões e atos dos

⁶⁰ *Mutações...*, ob. cit., p. 278.

⁶¹ Idem, *Ibidem*.

⁶² AMAN JR., Alfred C. e MAYTON, William T. *Administrative Law*. St. Paul: West Group, 2001; p. 171.

⁶³ Sobre o tema ver Pierce Jr., Shapiro e Verkuil, ob. cit., p. 497 e seguintes.

⁶⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid: Civitas, 2000; p. 110/111.

⁶⁵ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. In Estudos de Direito Processual Civil. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005; p. 257.

governantes devem ser conhecidos pela população, uma vez que o governo democrático deve ser apresentado como “o governo direto do povo ou controlado pelo povo”⁶⁶. Assim, mesmo quanto aos atos de governo que os cidadãos não praticam diretamente, devem eles possuir os meios para controlá-los, submetendo a atuação do Estado à crítica. A supremacia que a cidadania deve ostentar em um regime democrático é apontada por Norberto Bobbio, ao afirmar que “na democracia moderna, o soberano não é o povo, mas são todos os cidadãos”⁶⁷. Compreendida a democracia como um governo de cidadãos, a noção de Estado democrático vincula-se às possibilidades de controle de seus atos⁶⁸.

Diante das disposições do ordenamento pátrio (CR, artigos 1º e 37) não é aceitável que os *fundamentos de fato* da atuação administrativa sejam conhecidos (apenas internamente, no plano de sua consciência) pelo agente público imbuído do dever de fiscalização, sem contar com uma exteriorização probatória objetiva. Como alerta Bobbio⁶⁹, “o poder tem uma irresistível tendência a esconder-se”. A presunção de veracidade se oferece como o esconderijo perfeito para o arbítrio. Por inviabilizar o controle (administrativo ou judicial) do Poder Público, tal presunção é incompatível com a atuação estatal inserida num Estado democrático.

Mas não é só. Paralelamente à necessidade de ostentar o emblema ‘democrático’⁷⁰, nota-se nos Estados contemporâneos uma forte inclinação a aderir ao modelo de ‘Estado de Direito’. Essa tendência pode ser constatada, por exemplo, nos tratados internacionais celebrados nos últimos anos na Europa e na África⁷¹.

Utilizando-se a feliz expressão de J. J. Gomes Canotilho, a referência a um Estado como ‘de Direito’ pode ser compreendida como o fenômeno da “*domesticação do domínio*

⁶⁶ Norberto Bobbio. *O Futuro...*, ob. cit., p. 98-100.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. (Michelangelo Bovero org.). Rio de Janeiro: Campus; 2000; p. 380.

⁶⁸ Essa relação entre processo administrativo, controle e participação democrática dos cidadãos é identificada também no Direito espanhol, sendo referida na própria exposição de motivos da *Ley de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas y Del Procedimiento Administrativo Común*. Ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, e FERNÁNDES, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, 1997; p. 435/436.

⁶⁹ Norberto Bobbio. *Teoria Geral...*, ob. cit., p. 387.

⁷⁰ Não há governo, mesmo os mais autoritários, que não pretenda ser referido como democrático, como lembra Norberto Bobbio (*Teoria...*, ob. cit., p. 375).

⁷¹ Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, aprovada em Nice (dezembro de 2000). Declaração do Cairo, na conclusão da cúpula África-Europa (abril de 2000). Fonte: ZOLO, Danilo. *Teoria Crítica do Estado de Direito*. In *O Estado de Direito: História, Teoria e Crítica*; Pietro Costa e Danilo Zolo (orgs.), Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2006; p. 3.

político” pelo Direito⁷². Nessa ordem de idéias, Fábio Konder Comparato associa a expressão ‘Estado de Direito’ à doutrina alemã de “Rechtsstaat”, que designa uma organização política na qual a vontade dos titulares do poder “*não pode nunca sobrepor-se às normas fundamentais do Estado*”⁷³. Caio Tácito segue a mesma orientação, considerando que o Estado de Direito “*submete o Poder ao domínio da lei: a atividade arbitrária se transforma em atividade jurídica*”⁷⁴.

Mas, apesar de realmente exprimir a idéia de judicialização do governo, a conceituação exata de Estado de Direito não é nada simples e está longe de ser estável. Na verdade, o conceito apresenta oscilações históricas relevantes, de acordo com a cultura jurídica observada em cada país. Na síntese de Danilo Zolo e Pietro Costa, pode-se afirmar apenas o mínimo: Estado de Direito está sempre associado à relação entre os sujeitos do Poder, o direito e o dever⁷⁵.

Por representar essa relação entre poder e sujeitos (à luz dos direitos e deveres existentes de parte a parte), o conceito de Estado de Direito é indissociável da noção de processo. Não é à toa que, na sua vertente de *common law*, a concepção de império do Direito (‘rule of law’) pode ser identificada, desde a Magna Charta, como a obrigatória observância de um processo justo e legalmente regulado, sempre que necessário privar um cidadão de seus bens e liberdades⁷⁶.

No Direito estrangeiro, é nítida a associação entre Estado de Direito e processo administrativo. No Direito comunitário europeu, como adverte o Professor Albrecht Weber, o processo administrativo é compreendido como decorrência imperativa e indissociável da adoção de um Estado de Direito, independentemente de sua codificação específica ou não nos ordenamentos internos dos Estados associados⁷⁷.

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000; p. 93.

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006; p. 664.

⁷⁴ TÁCITO, Caio. *Bases constitucionais do Direito Administrativo*. RDA nº 165; p. 37.

⁷⁵ *O Estado de Direito...*; ob. cit., prefácio à edição italiana, p. XIV.

⁷⁶ Idem, *ibidem*.

⁷⁷ WEBER, Albrecht. *El procedimiento administrativo en el derecho comunitario*. In *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. (Javier Barnes Vazquez – coord.). Madrid: Editoria Civitas S.A., 1993; p. 75.

Tendo em vista o Direito alemão, E. Schmidt-Abmann pondera que o princípio do Estado de Direito encontra-se intimamente ligado ao o processo administrativo, justificando e servindo de fundamento para vários de seus princípios fundamentais, tais como transparência, publicidade e motivação⁷⁸. No Japão, a orientação é semelhante, conforme anota Bin Takada. O Professor da Universidade de Osaka afirma que o próprio Direito Administrativo lança suas raízes no princípio do Estado de Direito, uma vez que este ramo do Direito – e sua parte essencial, o procedimento administrativo – tem como núcleo fundamental estabelecer os poderes e limites da atuação do Poder Público⁷⁹.

Em Portugal, a relação entre os processos utilizados pela Administração Pública e o Estado de Direito é diagnosticada pela reforma do contencioso administrativo, promovida em 2002⁸⁰. Na exposição de motivos do então novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos, afirma-se que a reforma era essencial garantias dos direitos dos cidadãos frente ao Poder Público e “*absolutamente indispensável à plena instituição do Estado de Direito*”.

Sem sombra de dúvidas, também no Brasil a relação entre processo e Estado de Direito alcança o processo administrativo, como identifica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁸¹ e a doutrina, valendo lembrar a lição de Odete Medauar. Para a Professora, se considerado em seu sentido de limitação do Estado pelo Direito, a noção de Estado de Direito “*vincula-se ao processo administrativo, pois este submete a atuação administrativa a parâmetros e confere, aos administrados, posições jurídicas que devem ser respeitadas na relação processual*”⁸².

É precisamente dessa submissão ao Direito que o Estado retira a legitimidade do exercício de seu poder, demonstrando sua vinculação à vontade geral da população, expressa

⁷⁸ SCHMIDT-ABMANN, E. *El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democratico – Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana*. In *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. (Javier Barnes Vazquez – coord.). Madrid: Editoria Civitas S.A., 1993; p. 327.

⁷⁹ TAKADA, Bin. *El procedimiento administrativo en Japon*. In *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. (Javier Barnes Vazquez – coord.). Madrid: Editoria Civitas S.A., 1993;p. 381.

⁸⁰ Lei nº 15 de 23 de fevereiro de 2002.

⁸¹ “A Lei 9.784/99 é, certamente, um dos mais importantes instrumentos de controle do relacionamento entre Administração e Cidadania. Seus dispositivos trouxeram para nosso Direito Administrativo, o devido processo legal. Não é exagero dizer que a Lei 9.784/99 instaurou no Brasil, o verdadeiro Estado de Direito” (STJ, 1ª Seção, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, MS nº 8946/DF; DJU de 17.11.2003; RSTJ 183/38).

⁸² MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1993; p. 86.

no ordenamento jurídico. Assim, o processo administrativo deve ser visto também como um instrumento de racionalização do poder estatal – possibilitando o controle de sua legalidade e a participação democrática dos cidadãos –, atuando, dessa forma, na legitimação da decisão proferida pelo Poder Público⁸³.

Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari adotam a mesma concepção, reconhecendo a processualização da Administração Pública como um instrumento de sua legitimação⁸⁴. Odete Medauar segue na mesma linha. À luz dos ensinamentos de Luhmann e Berti, a Professora da Universidade de São Paulo compreende o processo administrativo como um fórum para a legitimação da decisão, uma vez que os dados que emergem no curso do procedimento (e a própria participação das partes) permitem saber se a decisão é correta e se o poder foi exercido de acordo com as finalidades apontadas na lei. Assim, do debate dialético havido no processo emerge uma nova imperatividade, aquela que se apresenta como o resultado do confronto de diversos interesses, direitos e deveres, superando-se a idéia pura e simples de “*imperatividade unilateral*”⁸⁵⁻⁸⁶.

Vasco Pereira da Silva, também com base nas orientações de Luhmann⁸⁷, considera o processo administrativo como instrumento de legitimação do poder estatal, através da audiência e participação dos interessados, na busca constante de aceitação e consensualidade que deve reger as atividades administrativas (mesmo diante de decisões de tipo unilateral)⁸⁸.

Egon Bockmann Moreira ressalta igualmente o aspecto legitimador do processo administrativo, especialmente quando considerada a atuação das agências reguladoras independentes e o suposto déficit de legitimação democrática dos seus agentes⁸⁹. Essa relação entre processo e legitimação da relativa independência das agências reguladoras é reconhecida

⁸³ LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares*. Coimbra: Universidade de Coimbra Editora, 1995; p. 69.

⁸⁴ Ob. cit., p., 26.

⁸⁵ *A Processualidade...* Ob. cit., p. 65-66.

⁸⁶ Em trabalho específico sobre a importância do processo administrativo no Estado de Direito, Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira ressalta a função legitimadora do instituto, que, além de garantir a observância dos direitos dos administrados, submete o exercício do poder à ordem jurídica, legitimando seu exercício.

(FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do Processo Administrativo e a Importância do Processo Administrativo no Estado de Direito*. In Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99). Lúcia Valle Figueiredo (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2004; p. 30).

⁸⁷ Acerca da teoria de Luhmann e sua relação com a legitimidade da atuação do Direito e do Estado, v. DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. *Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado – uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy, 2006; p. 230 e seguintes.

⁸⁸ *Em Busca...*, ob. cit., p. 106-107.

⁸⁹ Ob. cit., p. 73.

por Alexandre Santos de Aragão, ao afirmar ser o processo decisório – e sua abertura à participação – um fator decisivo na legitimação da atuação desses órgãos administrativos⁹⁰.

Nos Estados Unidos, a relação entre processo administrativo e legitimação do Poder ganha contornos bastante evidentes, alcançando a relevância das provas nesses processos. Como aponta Richard H. Gaskins, a desconfiança quanto aos grupos de pressão e o declínio da crença na especialidade técnica de certas agências causaram uma expansão da cláusula do devido processo legal no âmbito administrativo, que passou a ser compreendido como um instrumento de legitimação do poder estatal. Essa expansão do devido processo administrativo, comandada pela Suprema Corte durante a década de 1960, é referida como uma verdadeira redefinição da autoridade institucional, que passa a ser baseada em critérios e métodos processuais de legitimação⁹¹. O Autor observa, assim, que o devido processo legal, na atuação das instâncias administrativas, traz, como critério de aferição de legitimidade, ônus probatórios para o Estado, que deve satisfazer os interessados e demais críticos da decisão, demonstrando que todas as fontes de erro, personalismos e preferências foram efetivamente afastadas do processo⁹².

Não há como se deixar de reconhecer a centralidade que a atividade instrutória exerce no processo administrativo. O fundamento de sua instrução não foge daquele observado nos processos civil ou penal: a descoberta da verdade (possível⁹³) como ferramenta de aceitação e legitimação da decisão e do Poder a ela subjacente. Leonardo Greco identifica a relação de causa e efeito que existe entre legitimidade do poder e verdade, observando que

“em todos os tempos, a idéia de Justiça como objetivo do direito sempre esteve axiologicamente ancorada no pressuposto da verdade, ou seja, na incidência das normas jurídicas sobre a realidade da vida, tal como ela é. Os indivíduos somente se sentem eticamente motivados a

⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002; p. 435.

⁹¹ GASKINS, Richard H. *Burdens of Proof in Modern Discourse*. New Haven – London: Yale University Press, 1992; p. 79.

⁹² Ob cit., p. 83.

⁹³ Não se defende aqui qualquer noção utópica de verdade absoluta e incontestável a ser inutilmente perseguida no processo. O que se afirma é um comprometimento com a reconstrução mais eficaz possível da verdade, sem a adoção de critérios de julgamento desinteressados ou pouco comprometidos com esse valor. Tem-se válida, mais uma vez, a observação de Leonardo Greco, ao afirmar que a verdade deve guiar a atividade processual para a reconstrução mais fiel possível dos fatos da causa (GRECO, Leonardo. *O conceito de Prova*. In *Estudos de Direito Processual Civil*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005; p. 451).

conviver sob o império da lei, quando sabem que a justiça vai dar a cada um o que é seu, em conformidade com a verdade”⁹⁴.

Assim, a prova guarda a função política de legitimação racional do Poder, que deve ser controlado pelo processo. Como adverte Luigi Ferrajoli, na ausência de controle, a investigação dos fatos no processo fica à mercê do autoritarismo, e “*o poder tende a prevalecer sobre o saber*”⁹⁵.

Sem prova não há legitimação⁹⁶. Se o processo serve apenas para enaltecer a palavra do agente público e, assim, abandonar o cidadão em condições de franca desvantagem, não se pode falar em legitimação do Poder estatal, mas, tão-somente, auto-legitimação: muito menos do que se deve esperar de um Estado Democrático de Direito.

Em conclusão, pode-se afirmar que a opção por um Estado democrático acarreta a adoção de processos estatais igualmente democráticos, isto é, processos nos quais publicidade e transparência sejam princípios fundamentais, possibilitando o seu controle pelo cidadão. Tais princípios impõem a exteriorização objetiva (prova) dos fatos que servem de fundamento para a atuação estatal (i.e., impõem a prova desses fatos), tornando controlável a validade do ato final proferido pela Administração.

Por outro lado, a adesão ao modelo de Estado de Direito – com a submissão do Estado ao Direito – imprime ao devido processo legal administrativo uma nota legitimadora de toda a ação do Poder Público. E essa legitimação, a ser alcançada no processo, só é possível se a atividade nele desenvolvida for também controlável e estiver ancorada numa reconstrução dos fatos comprometida com mais do que uma concepção formal e autoritária de verdade.

⁹⁴ Leonardo Greco. *O conceito...*, ob. cit., p. 443.

⁹⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito de Razão*. São Paulo: RT, 2006; p. 146 e seguintes.

⁹⁶ A relação entre a descoberta da verdade (propiciada pela distribuição equilibrada dos ônus probatórios) e a legitimidade da decisão é observada por Emily Sherwin e Kevin Clermont, ao analisarem comparativamente os critérios de prova nos sistemas da common law e da civil law, tendo em vista o Direito Processual Civil. Os Autores ressaltam que, nos sistemas de civil law, a legitimidade da decisão é retirada precisamente de critérios sólidos de distribuição do ônus da prova e análise de seu resultado, que servem de controle e legitimação da atuação do magistrado (que, nos sistemas de common law retira sua legitimidade de outras fontes – legitimidade democrática, participação do júri etc.). Assim, aceitar a presunção de veracidade e as condenações administrativas sem prova do ilícito corresponde a um evidente contra-senso: justamente no processo administrativo (onde o órgão decisório sequer conta com a independência que a lei garante aos magistrados), admite-se como legítima uma atuação estatal descomprometida com a descoberta da verdade, com uma distribuição tendenciosa e desequilibrada dos ônus probatórios (SHERWIN, Emily. CLERMONT, Kevin M. *A comparative view of standards of proof*. University of San Diego Press. Consultado na Social Science Network Electronic Paper Collection <<http://papers.ssrn.com>> em 16 de dezembro de 2006).

4. Conclusão: a reavaliação da presunção de veracidade

A civilização é uma idéia a ser realizada, “*um processo contínuo de refazer o mundo*”⁹⁷. O mesmo pode ser dito do Estado Democrático de Direito, um dos principais projetos civilizatórios em curso no ocidente: ele se apresenta como um ideal a ser perseguido, sempre em vias de tornar-se realidade. Jamais realizado inteiramente.

Essa dimensão de projeto inacabado faz da implementação da democracia e do Estado de Direito uma tarefa diária. Percebeu-se, há muito, que o esforço na sua realização transborda o processo eleitoral, voltado apenas para os escalões mais elevados do Poder. Como já alertava Tocqueville, de nada adianta expulsar imperadores do topo do governo, substituindo-os por representantes eleitos, se, ao mesmo tempo, se aceita o autoritarismo nos ramos mais baixos da Administração, deixando espaço para um sem-número de déspotas-burocratas⁹⁸. Não apenas a relação entre o Chefe de governo e o povo deve se estabelecer de modo democrático: o convívio entre o cidadão e a autoridade da esquina deve ser pautado por princípios que guardem a democracia, rejeitando a auto-legitimação das afirmações dos agentes estatais.

De fato, a opção por um Estado Democrático de Direito acarreta a adoção de processos democráticos e controláveis para a formação da verdade. Nesses processos, publicidade e transparência são princípios fundamentais, na medida em que possibilitam uma verificação efetiva da veracidade alegada pela Administração – contando o cidadão, inclusive, com a intervenção do Poder Judiciário. Esses princípios afastam a compreensão tradicional da presunção de veracidade e impõem a exteriorização objetiva dos fatos que fundamentam a atuação estatal, tornando-a controlável sem a necessidade de impor, em desfavor do particular, ônus probatórios de fatos negativos, que muitas vezes impossibilitam o exercício de seu direito de defesa em face do Estado.

⁹⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Europa*. (tradução de Carlos Alberto Medeiros) Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006; p. 14.

⁹⁸ TOCQUEVILLE, Alexis. *A Democracia na América – Livro II – sentimentos e opiniões*. (tradução de Eduardo Brandão) São Paulo: Martins Fontes, 2004.

Seguindo exatamente essa esteira, Alain Plantey e François-Charles Bernard fazem referência a acórdãos do Conselho de Estado francês entendendo indevida a compreensão da presunção de veracidade que acarrete ônus probatórios de fatos negativos aos particulares – quanto ao não-cometimento de infrações, por exemplo. Os Autores citam inúmeros precedentes tratando do tema, dentre os quais cumpre destacar aqueles que afirmam categoricamente que a condição de “alegação do Poder Público” não pode conduzir à imposição, contra o particular, do ônus da prova de fatos negativos (CE, decisão de 28.07.1951) ou da inexistência de certas circunstâncias alegadas pela Administração (CE, decisão de 26 de fevereiro de 1982)⁹⁹.

No Brasil, a jurisprudência começa a dar sinais em sentido semelhante, valendo citar importantíssima decisão do Superior Tribunal de Justiça que rejeitou a presunção de veracidade como forma de transferir ônus probatórios de fatos negativos. A decisão em questão, relatada pelo Ex.^{mo} Ministro Luiz Fux, foi proferida no julgamento do Recurso Especial nº 529176, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EXEGESE DOS §§ 3º E 4º, DO ART. 630, DA CLT. COMPROVAÇÃO DE FATO NEGATIVO PELO DEMANDADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Afirmando o empregador a inexistência de horas extraordinárias de trabalho, não há como lhe exigir a comprovação dos documentos inerentes ao seu pagamento.

⁹⁹ PLANTEY, Alain. BERNARD, François-Charles. *La Preuve Devant Le Juge Administratif*. Paris: Economica, 2003; p. 92-96. No mesmo sentido aponta, entre nós, Lúcia Valle Figueiredo (*Curso...*, ob. cit., p. 172).

3. Discordando a Administração Pública da suposta jornada dita extraordinária, cumpre-lhe comprovar a infração à legislação trabalhista, constituindo o crédito inerente à sanção mediante a comprovação da ilegalidade, posto competir ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.
4. Assentando o empregador a inexistência de horas-extras, *a fortiori*, implica afirmar que não há nada a pagar e conseqüentemente documentos comprobatórios desse pagamento.
5. A autoridade somente poderia lavrar multa pela infração em si, quanto à ausência de pagamento pela jornada extraordinária, à luz da comprovação de sua existência pela entidade autuante e do correspectivo inadimplemento.
6. Deveras, a existência da efetiva ocorrência da jornada extraordinária é matéria aferível nas instâncias ordinárias em face da cognição restrita do E. STJ.
7. Recurso especial não conhecido”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ STJ, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, RESP nº 529176/PR, DJU de 10.05.2004; consultado no sítio eletrônico do Tribunal <www.stj.gov.br> em 28 de dezembro de 2006.

Vale a pena transcrever o essencial do voto condutor, no qual o Ministro Fux estabelece que as afirmações feitas pelas autoridades de fiscalização da Delegacia do Trabalho não prescindem do respectivo lastro probatório:

“*Ab initio*, ressalte-se que, afirmando o empregador a inexistência de horas extraordinárias de trabalho, não há como lhe exigir a comprovação dos documentos inerentes aos seu pagamento.

Isto porque, não cabe ao demandado a comprovação de fato negativo, como, *in casu*, a não realização de horas extraordinárias, consoante tivemos a oportunidade de ressaltar *in* ‘Curso de Direito Processual Civil’, Forense, 2001:

‘O autor deve provar o fato constitutivo de seu direito na forma da lei. Assim, se o fato, para a sua comprovação, depende de instrumento público como da essência do ato probando – *forma ad solemnitatem* –, somente por esse meio considerar-se-á cumprido o ônus imposto, haja vista que a própria lei não considera provado o fato, ainda que omisso o réu, se a alegação de sua existência não estiver acompanhada do instrumento considerado de sua substância (art. 302, parágrafo único, inciso II, do CPC) Vide nota 15.

Destarte, como compete ao réu oferecer defesas diretas e indiretas, cabe-lhe, também, o ônus de comprovar aquilo que alega com a seguinte diferença: quanto às defesas diretas, basta alegá-las, uma vez que elas são a negação daquilo que afirma o autor, que, por sua vez, tem o dever de demonstrar o fato que ampara a sua pretensão. A sustentação pelo réu de que o fato não existe – característica da defesa direta – deve encontrar resposta imediata nas provas levadas aos autos pelo autor, que tem a primazia da ação e o dever pioneiro de provar. “Não pode, o demandado, ser instado a comprovar fatos negativos”.

(...)

Discordando a Administração Pública da suposta jornada dita extraordinária, cumpre-lhe comprovar a infração à legislação trabalhista, constituindo o crédito inerente à sanção mediante a comprovação da ilegalidade, posto competir ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

Por conseguinte, em tendo o empregador assentado a inexistência de horas-extras, *a fortiori*, implica afirmar que não nada a pagar e conseqüentemente documentos comprobatórios desse pagamento.

A autoridade somente poderia lavrar multa pela infração em si, quanto à ausência de pagamento pela jornada extraordinária, à luz da comprovação de sua existência pela entidade autuante e do correspectivo inadimplemento”.

Realmente, à luz dos princípios consagrados na Constituição de 1988, a presunção de veracidade deve ser mitigada desde o processo administrativo, admitindo-se a validade e a correção dos fundamentos de fato do ato da Administração até a sua impugnação pelo particular – uma vez que o processo judicial não é substituto do administrativo, e, de outra parte, as garantias e os princípios jurídico-constitucionais do Poder Público devem incidir sobre suas relações com os particulares independentemente de intervenção judicial.

Como observa Zygmunt Bauman, a afirmação da verdade sempre está associada à retórica do poder¹⁰¹. Nesse contexto, a aceitação de uma presunção de veracidade em favor das declarações dos agentes estatais só pode ser aceita como a reafirmação de uma relação de superioridade e subordinação entre estes e os destinatários do poder: os cidadãos. Como a democracia inverte a lógica da autoridade – faz do destinatário do poder o seu titular¹⁰² – a veracidade presumida tem na redemocratização o seu toque de recolher: passa-se a exigir do Poder Público uma racional exposição de seus fundamentos. Possibilita-se, assim, uma participação crítica e dialética dos cidadãos nos processos estatais, viabilizando o seu controle administrativo e judicial.

Em conclusão, a presunção de veracidade não serve à promoção dos valores consagrados no texto constitucional, se apresentando incompatível com seus princípios centrais e com o modelo democrático de governo nela adotado. E a superação dessa presunção

Outra decisão que trata do tema foi relatada pela Min. Eliana Calmon:

“PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – ÔNUS DA PROVA: FATO NEGATIVO.

1. A certidão de débito fiscal devidamente inscrita na dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 204 do CTN), cabendo ao sujeito passivo o ônus de afastá-la.

2. Defesa do executado, que ataca momento antecedente, no processo administrativo, com fato negativo: ausência de notificação do lançamento.

3. Fato negativo cujo ônus cabe à parte contrária positivar, estando em seu poder o procedimento administrativo.

4. Impertinência quanto à alegada vulneração dos arts. 333 e 334 CPC.

5. Recurso especial improvido”. (STJ, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, RESP nº 493881/MG, DJU de 15.12.2003; consultado no sítio eletrônico do Tribunal <www.stj.gov.br> em 28 de dezembro de 2006).

¹⁰¹ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998; p. 143. Afirma o filósofo polonês: “A noção de verdade pertence à retórica do poder. Ela não tem sentido a não ser no contexto da oposição – adquire personalidade própria somente na situação de desacordo, quando diferentes pessoas se apegam a diferentes opiniões, e quando se torna objeto da disputa de quem está certo e quem está errado – e quando, por determinadas razões, é importante para alguns ou todos os adversários demonstrar ou insinuar que é o outro lado que está errado. (...) A disputa acerca da veracidade ou falsidade de determinadas crenças é sempre simultaneamente o debate acerca do direito de alguns de falar com a autoridade que alguns outros deveriam obedecer; a disputa é acerca do estabelecimento ou reafirmação das relações de superioridade e inferioridade, de dominação e submissão, entre os detentores de crenças”.

¹⁰² Podem ser lembradas aqui, mais uma vez, as lições de Norberto Bobbio no sentido de que numa democracia o soberano não é o Estado, nem mesmo o povo: são todos os cidadãos e cada um deles (*Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Michelangelo Bovero org. Rio de Janeiro: Campus; 2000; p. 380).

não deixa o Estado sem ferramentas para o exercício de suas atividades, em um vazio normativo. Ao contrário, os instrumentos para a sua atuação são apresentados pelo próprio ordenamento: princípios como publicidade, transparência, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e verdade material.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMAN JR., Alfred C. e MAYTON, William T. *Administrative Law*. St. Paul: West Group, 2001;

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2004;

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista de Direito Administrativo nº 240, 2005;

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002;

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998;

_____. *Europa*. (tradução de Carlos Alberto Medeiros) Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006;

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000;

_____. *Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. (Michelangelo Bovero org.). Rio de Janeiro: Campus; 2000;

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Rio de Janeiro: Forense, 1993;

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000;

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006;

COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas Espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 2003;

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1992;

DALLARI, Adilson Abreu e FERAZ, Sérgio. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001;

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1997;
- DINIZ, Antonio Carlos de Almeida. *Teoria da Legitimidade do Direito e do Estado – uma abordagem moderna e pós-moderna*. São Paulo: Landy, 2006;
- FALCÃO, Amílcar de Araújo. *Introdução ao Direito Administrativo*. DASP – Serviço de Documentação, 1960;
- FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3ª Ed., revista em 2001. São Paulo: Globo, 2001;
- FERRAZ, Sérgio. *Instrumentos de defesa dos administrados*. In *Direito Administrativo na Constituição de 1988* (Celso Antônio Bandeira de Mello, org.). São Paulo: RT, 1996;
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito de Razão*. São Paulo: RT, 2006;
- FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do Processo Administrativo e a Importância do Processo Administrativo no Estado de Direito*. In *Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99)*. Lúcia Valle Figueiredo (coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2004;
- FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004;
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y contról de la Administracion*. Madrid: Civitas, 2000;
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, e FERNÁNDES, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, 1997;
- GASKINS, Richard H. *Burdens of Proof in Modern Discourse*. New Haven – London: Yale University Press, 1992;
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1993;
- GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1985;
- GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. In *Estudos de Direito Processual Civil*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005;
- _____. *O conceito de Prova*. In *Estudos de Direito Processual Civil*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005;
- HOBBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos – O breve século XX* (trad. Marcos Santarrita). São Paulo: Companhia das Letras, 2004;

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil* – edição comemorativa dos seus 70 anos. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2007;

HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1998;

KELSEN, Hans. *Democracia*. (tradução de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barklow). São Paulo: Martins Fontes, 2000;

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares*. Coimbra: Universidade de Coimbra Editora, 1995;

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *O Princípio da Transparência Administrativa*. Tese desenvolvida junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; 2002;

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1993;

_____. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT, 2004;

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005;

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar; 2001;

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

_____. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006;

OLIVEIRA, Heli Alves de. *O princípio da Publicidade no Direito Administrativo*. Tese apresentada à Universidade de São Paulo; São Paulo, 1995;

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: RT, 2000;

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública – o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003;

PLANTEY, Alain. BERNARD, François-Charles. *La Preuve Devant Le Juge Administratif*. Paris: Economica, 2003;

PIERCE, Richard J.; SHAPIRO, Sidney; e VERKUIL, Paul. *Administrative Law and Process*. New York: Foundation Press, 2004;

PLATTNER, Marc F. *The Democratic Moment*. In *The Global Resurgence of Democracy*. (Larry Diamond e Marc F. Plattner orgs.) Baltimore: John Hopkins University Press, 1996;

RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. (tradução de Rogério Ehrhardt Soares). Coimbra: Almedina, 1981;

_____. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. (tradução de José Cretella Jr.) São Paulo: RT, 2004

SCHMIDT-ABMANN, E. *El procedimiento administrativo, entre el principio del estado de derecho y el principio democrático – Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana*. In *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. (Javier Barnes Vazquez – coord.). Madrid: Editoria Civitas S.A., 1993;

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. *Para um contencioso administrativo dos particulares – esboço de uma teoria subjetivista do recurso directo de anulação*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997;

_____. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina Editora, 2003;

SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004;

SHERWIN, Emily. CLERMONT, Kevin M. *A comparative view of standards of proof*. University of San Diego Press. Consultado na Social Science Network Electronic Paper Collection <<http://papers.ssrn.com>> em 16 de dezembro de 2006;

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 2001;

TÁCITO, Caio. *Bases constitucionais do Direito Administrativo*. RDA nº 165;

TAKADA, Bin. *El procedimiento administrativo en Japon*. In *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. (Javier Barnes Vazquez – coord.). Madrid: Editoria Civitas S.A., 1993;

TOURAINÉ, Alain. *O que é democracia?* Petrópolis: Vozes, 1996;

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *A Justiça Administrativa (lições)*. Coimbra: Almedina, 1999;

WEBER, Albrecht. *El procedimiento administrativo en el derecho comunitario*. In *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*. (Javier Barnes Vazquez – coord.). Madrid: Editoria Civitas S.A., 1993;

ZOLO, Danilo. *Teoria Crítica do Estado de Direito*. In *O Estado de Direito: História, Teoria e Crítica*; Pietro Costa e Danilo Zolo (orgs.), Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2006;